Osorno, trece de Setiembre de dos mil diecinueve.

**PRIMERO:** El Ministerio Público, representado por la Fiscal Leyla Chahín Valenzuela y la querellante, Municipalidad de Río Negro, representada por el Consejo de Defensa del Estado por medio de los Abogados Daniel Medina Berrocal y Ernesto Starke Sáez, sostuvieron en juicio la acusación presentada en contra de **Carlos Javier Schwalm Urzúa**, CNI 13.735.047-5, representado por el Abogado Iván Cárdenas Cárdenas.

**SEGUNDO:** La acusación imputa que: *"Desde el día 06 de noviembre del año 2008 el acusado CARLOS JAVIER SCHWALM URZÚA, se desempeña como Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Río Negro, teniendo a su cargo entre otras labores, la dirección, administración y supervigilancia del funcionamiento de la referida Municipalidad, así como:*
*-Nombrar y remover a los funcionarios de su dependencia de acuerdo con las normas estatutarias que los rijan;*
*-Velar por la observancia del principio de la probidad administrativa dentro del municipio y aplicar medidas disciplinarias al personal de su dependencia, en conformidad con las normas estatutarias que lo rigen; y*
*-Administrar los recursos financieros de la municipalidad, de acuerdo con las normas sobre administración financiera del Estado; según disponen los artículos 2, 56 y 63 letras c), d) y e) de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.*

*De esta manera el señor Camilo Miranda Álvarez desde 03 de enero de 2011 y hasta el 18 de julio de 2013 se desempeñó en la municipalidad de Rio Negro como jefe de gabinete del alcalde, en calidad de personal a contrata por estas funciones recibió una remuneración asimilado al grado 13- homologándose sus remuneraciones al grado 9, lo que significó recibir una remuneración correspondiente a este estipendio.*

*En este contexto, posteriormente con fecha 27 de febrero de 2012, mediante convenio de prestación de servicios a honorarios Nº 166, aprobado por Decreto Exento N° 85, de fecha 29 de febrero de 2012, el Alcalde de la comuna, Carlos SCHWALM URZÚA, en representación del municipio, contrató de manera paralela y simultánea al Sr. Camilo MIRANDA ÁLVAREZ, para que desarrollara tareas a honorarios, particularmente este convenio le encargaba a Miranda Álvarez "generar una plataforma comunicacional de participación ciudadana en*

*la comuna de Río Negro, con funciones específicas: Incorporar herramientas e instrumentos de comunicación digital vía web, diseñando un instrumento de comunicación innovador que permita incorporar a la ciudadanía en la plataforma interactiva municipal y elaborar un periódico Co-gestionado con la ciudadanía de periodicidad trimestral". Este convenio tenía vigencia entre el 27 de febrero al 31 de agosto de 2012; consignándose en el punto N° 2 de dicho acto administrativo que "…las labores convenidas, serían desempeñadas por el Sr. Camilo Enrique MIRANDA ALVAREZ, fuera de la jornada ordinaria de trabajo que desarrolla como funcionario municipal, Administrativo grado 13° EMR".*

*Esta contratación convenía el pago para el señor Miranda, consignado en la cláusula quinta del referido instrumento, de la suma de $5.887.000 pesos pago que se parcelaría en dos cuotas iguales de $2.943.500 pesos en los meses de febrero y agosto de 2012, pago que se realizaría previo informe de cumplimiento de la labores encomendadas que debía ser otorgado por el propio alcalde señor Carlos Schwalm, imputándose el gasto a la cuenta 21.03.001 denominada: "Honorarios a suma alzada para personas naturales".*

*Luego, en concordancia con lo anterior, y a pesar que el alcalde Schwalm conocía que Camilo Miranda carecía de las competencias técnicas para desarrollar las labores encomendadas, la Municipalidad solucionó los honorarios de MIRANDA ALVAREZ de la siguiente manera:*

*a) Mediante Decreto de Pago N 367, de 07 de marzo de 2012, mediante el cual el acusado, Alcalde Carlos SCHWALM URZÚA, dispuso el pago de la suma de $ 2.943.500 -menos deducción del 10% del impuesto a la renta-, relacionada a la boleta de honorarios Nº 59, extendida por MIRANDA ALVAREZ, por concepto de "Elaborar Plataforma Comunicacional, según convenio Nº 166, de 27 de febrero del año 2012, Decreto nº85", girándose el cheque serie Nº 567739, de fecha 07 de marzo de 2012 del Banco Estado, cuenta corriente Nº 81709000012, por la suma de $ 2.649.150, adjuntándose como antecedente justificativo del pago, el Certificado Nº 7 de la misma data, emitido y suscrito por el propio Alcalde, Carlos SCHWALM URZÚA, a través del cual éste acreditaba y certificaba el cumplimiento de las labores informadas por el mencionado supuesto prestador, Camilo MIRANDA ALVAREZ.*

*b) Por Decreto de Pago Nº 1.304. de 13 de agosto de 2012, proveído por el acusado, Alcalde Carlos*

*SCHWALM URZÚA, se dispuso el pago de la suma de $ 2.943.500 —menos deducción del 10% del impuesto a la renta-, relacionado a la boleta de honorarios Nº 60, extendida por MIRANDA ALVAREZ, por concepto de "Elaborar plataforma Comunicacional, según convenio Nº 166. de 27 de Febrero del 2012, Decreto Nº 85", correspondiente a la segunda y última cuota del convenio, el que se hizo efectivo mediante el giro del cheque serie Nº 6660021, de 13 de agosto de 2012, por la suma de $ 2.649.150, contra la cuenta corriente municipal Nº 81709000012, del Banco Estado, respaldado por el certificado Nº28, de 07 de agosto de 2012, emitido y suscrito por el Alcalde, Carlos SCHWALM URZÚA, a través del cual acreditaba y certificaba el cumplimiento del convenio, adjuntando, un nuevo informe de actividades del citado supuesto prestador, CAMILO MIRANDA ALVAREZ, adjuntando una impresión de la página web municipal en la que aparece el link del periódico denominado "El Rionegrino" y una editorial del mismo.*

*Los referidos Pagos, que se verificaron no obstante no haberse entregado los productos contratados con el Sr. Miranda, y que le fueron pagados, quien conforme lo consignado por el informe Final Nº 13, de la Contraloría Regional de Los Lagos, de 31 de mayo de 2013, "informe en Investigación Especial y Examen de Cuenta a Pago Efectuado por Concepto de Servicios Prestados a Honorarios", se acreditó que el Sr. Miranda manifestó no poseer estudios en esas materias y que sus conocimientos informáticos eran básicos, a nivel usuario, declarando que nunca Insertó el banner o link "El Río Negrino", en la página web de la Municipalidad, sino que esta única acción con la que se pretendió acreditar toda la construcción de una plataforma comunicacional digital, fue efectuada por un tercero, de nombre Denis Carrillo Villarroel, funcionario del Municipio de Río Negro quien realizó la inserción de este banner, de este supuesto periódico, dentro de sus labores habituales y sin recibir ningún tipo de contraprestación económica de la Municipalidad por este concepto.*

*Acreditándose además al revisar la citada plataforma digital, que MIRANDA ALVAREZ no había ingresado como usuario, gestor o editor de artículos de dicha página, la que se encontraba deshabilitada.*

*Lo anterior permite estimar que el alcalde Carlos SCHWALM URZÚA, en el ejercicio de las labores propias de su cargo permitió que un tercero sustrajera caudales públicos que ascendieron a la suma de $5.887.000.- pesos.*

*Esta sustracción ocurrió de manera concertada entre el acusado Carlos Schwalm y el señor Miranda Álvarez.”*

El Ministerio Público calificó los hechos como constitutivos del delito de consumado de malversación de caudales públicos, del artículo 233 n°3 del Código Penal, perpetrado por el acusado en calidad de autor, respecto de quien admitió la concurrencia de la atenuante del artículo 11 n°6 del mismo código.

Con ello solicitó le sea impuesta una pena de seis años de presidio, multa de 110 Unidades Tributarias Mensuales, la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos y empleos públicos en su grado mínimo y la accesoria del artículo 28 del Código Penal, con costas de la causa.

En audiencia sostuvo que en el mismo convenio se establecieron las condiciones de pago; para que se devengaran estas sumas era menester acreditar el cumplimiento del trabajo y, responsable de certificar aquello era el Alcalde, quien soberanamente debía determinar si el encargo estaba cumplido. Con ese certificado de pago fueron dictados los decretos de pago y fueron girados los cheques contra la cuenta corriente municipal realizándose el pago con recursos públicos, por un encargo que jamás se ejecutó. Luego una investigación de Contraloría acreditó que el trabajo nunca se realizó lo que finalmente terminó en un juicio de cuentas en que el acusado fue vencido y después de mucho tiempo reintegró los fondos.

La querellante adhirió a la acusación presentada por el Ministerio Publico.

En audiencia hizo presente que la defensa, ejerciendo su derecho para contestar la acusación sostuvo que, sin negar la participación del señor Schwalm en el otorgamiento de este contrato, que además fue suscrito por el otro coimputado, sostuvo que su intervención no fue dolosa y que el procedimiento que se adoptó para convenir las condiciones del contrato y cumplimiento de este, se ajustó a los procedimientos y expresamente a los estatutos municipales y de la Contraloría. Añadió que de la investigación efectuada por la Contraloría se devino en un procedimiento civil, al darse los requisitos de la responsabilidad extracontractual por haberse otorgado este contrato de manera irregular y no haberse fiscalizado debidamente el cumplimiento del mismo, estableciéndose finalmente la responsabilidad civil del imputado, con fundamento en los mismos hechos que están escritos en la acusación; conducta que no solo constituye una

infracción administrativa o cuasidelito civil, sino que configura un delito de corrupción, descrito en el artículo 233 número 3 del Código Penal, pues tenía conocimiento pleno de que los servicios no se iban a concretar pese a lo cual se efectuaron los pagos.

**TERCERO:** La Defensa sostuvo que no es controvertida la suscripción del contrato y la efectividad de haber sido realizados los pagos, pero que lo controvertido es la imputación de haber actuado, el acusado, dolosamente. Señaló que todos los antecedentes fueron conocidos por la Contraloría General de la República y los acusadores han omitido que tal órgano puede denunciar cuando los hechos constituyen un ilícito penal; la ley de Contraloría General de la República impone la obligación de suspender el procedimiento administrativo y denunciar al Ministerio Público cuando se estime que existe delito. Contraloría General de la República hizo una investigación, formuló reparos, realizó un juicio de cuentas y con ello concluyó su actuar. Por eso, dijo, llama la atención que el órgano especializado llamado por la ley a denunciar, no lo haya hecho. Agregó que las motivaciones para llegar a esta instancia han sido de orden político. Destacó que el Ministerio Público pretende acreditar la concertación dolosa con Miranda Álvarez presentando al mismo Miranda Álvarez, condenado ya por esta causa en un juicio abreviado, por lo que adujo que concurren en ello motivos gananciales. Ofreció demostrar que el encargo formulado obedece a una práctica habitual y el valor pagado por ellos es el habitual.

También sustentó que en la especie se vulnera el principio *non bis in ídem* y en alguna manera el principio de cosa juzgada ya que todo esto ya fue investigado y enjuiciado por la Contraloría General de la República, a pesar de lo cual el órgano especializado no diviso la existencia de dolo penal y por ello no hizo denuncia ante el Ministerio Público. Con lo expuesto solicitó la absolución de su representado.

**CUARTO:** Concluida la fase probatoria, el Ministerio Publico sostuvo que el Alcalde certificó que el encargo que nunca se hizo estaba hecho, que el convenio fue un “maquillaje” para pagarle a Miranda Álvarez por servicios que no cumplió. Destacó que el Viernes 24 se aprobó el aumento de fondos por $600.000, el Lunes 27 se firmó el contrato y el 29 de Febrero se aprobó por decreto y acompañó el informe para que certificara el

Alcalde el cumplimiento y autorizara el pago que ocurrió el 7 de Marzo. En el informe de actividades de Febrero 2012 se dijo que ese mismo mes se elaboró, diseñó y dejó operativo el link de ingreso de la plataforma de la página municipal, link que fue subido por un tercero en horario de trabajo en el mes de Agosto.

El informe de cumplimiento final señaló que la primera publicación del diario "El Rionegrino" se haría el 18 de Setiembre, y con eso fue acreditado lo necesario para el pago del saldo y el alcalde certificó como cumplido lo que se iba a hacer en un mes más. Hizo referencia que Miranda Álvarez no tenía las competencias ni estudios para realizar el encargo, que solo era el encargado de comunicaciones y que recibía un sueldo por su cargo a contrata y además se le pagaba extra por realizar labores que eran propias de su cargo. Insistió en la existencia de una malversación de caudales públicos, ya que un funcionario público consintió que se sustrajeran dineros para pagar favores políticos lo que está contemplado en el artículo 233 n°3 del Código Penal.

La querellante hizo suyas todas las alegaciones y argumentos utilizados por el Ministerio Público y anticipándose a los argumentos que usaría la defensa, manifestó que el Tribunal de Cuentas estableció la conducta que habría provocado un perjuicio a la municipalidad por haber pagado honorarios sin que la contraprestación se hubiere verificado por parte de la municipalidad, pero el Consejo de Defensa del Estado estima que existe el delito de malversación de caudales públicos y que no hay un *non bis in ídem* por la infracción administrativa aplicada, pues el artículo 115 de la ley 18.834 indica que la sanción administrativa es independiente de la responsabilidad civil y penal, que la infracción administrativa persigue el incumplimiento de deberes generales funcionariales. La Contraloría estableció que hubo una infracción al debido cuidado que debía tener el Alcalde respecto del patrimonio de la municipalidad y desde luego una falta a la probidad. En cuanto a la existencia de dolo dijo que en el fallo de la causa rol 19053-2018 la Excma. Corte Suprema resolvió que el dolo ha de ser concebido sólo como conciencia de realización de un comportamiento típico objetivo, es decir ya no se trata de un conocimiento y voluntad sino, únicamente, de conocimiento. Destacó que el Alcalde es la máxima autoridad la municipalidad y le corresponde su dirección y la supervigilancia de su funcionamiento, debiendo, entre otras funciones, administrar los recursos financieros constituyéndose en el garante de la buena

administración de los recursos de la municipalidad, con lo que se satisface tal elemento del tipo objetivo del delito.

Refirió también que la defensa utilizaría como argumento que estos hechos son tolerables, que es una práctica común, como si la costumbre fuera fuente del derecho y particularmente del derecho penal. Entiende que ha quedado claro que es un contrato o convenio respecto del cual se obligó a Miranda a realizar ciertos servicios, respecto del cual el sujeto activo, el Alcalde, tenía pleno conocimiento que esta circunstancia no se iba a dar porque en realidad el propósito era otro; suplementar la renta del Miranda Álvarez para llegar al millón de pesos. Eso era lo que se buscaba; no la realización de la plataforma o la página web. Sostuvo que se está en presencia de documentos falsos ideológicamente, pues contienen afirmaciones que no se corresponden con la realidad, de un maquillaje de lo que en realidad se estaba realizando; prueba indeleble de eso es el precio del contrato, que no tiene ninguna relación con los precios que se acostumbraba a pagar por unos mismos servicios. Hizo presente que el sujeto activo es un Alcalde, con 3 períodos, con asesores, con un gabinete, y que además también es Abogado, todo lo cual deja en evidencia el delito atribuido en la causa.

La defensa sostuvo que lo que interesa son los elementos que dicen relación con la sustracción de los caudales públicos y se preguntó: ¿cómo se hizo la sustracción de estos caudales por parte del acusado? O, como el acusado autorizó que el tercero hiciera la sustracción de estos valores? Dio cuenta que no se trata de que el acusado hubiera entregado los $5.800.000 a Miranda Álvarez en la mano. Añadió que no es efectivo lo que dice el Ministerio Público al señalar que los demás controles, Amador Ojeda y Marco Bahamonde, no tenían posibilidad alguna de reparar, porque la ley los pone en la obligación de representar a su superior jerárquico cuando ellos observen que hay algo no corresponde.

En relación al convenio, hizo ver que no todo incumplimiento de un contrato es de carácter penal, y para que así fuera debiera haber algo más de sustancia para entender que la situación es más grave que un mero incumplimiento.

En cuanto al contrato dijo que el objeto de este era el generar una plataforma comunicacional de participación ciudadana, para lo cual, estima, no se requieren capacidades técnicas y las obligaciones adquiridas por Camilo Miranda no son personalísimas por tanto hay partes del contrato que podían ser ejecutadas

por un tercero; en el contrato tampoco se señala que no pudiera subcontratar o delegar.

Sobre la investigación que realizó el Ministerio Público señaló que solo se basó en la declaración de un policía que declaró sobre haber recabado algunos antecedentes y cotizaciones y todo el resto de la investigación es la repetición del juicio de cuentas, por lo que no hubo una investigación seria y razonable por parte de Fiscalía y, sin nada nuevo ni relevante, el Ministerio Público ha pretendido convencer al Tribunal que aquello que para la contraloría era una irregularidad de carácter administrativo, fundada en la negligencia, ahora es un delito. Insistió en que ningún funcionario de la Contraloría intuyó que estos hechos eran constitutivos de delito e hizo presente que un órgano especialista se pronunció y no observó delito pudiendo haberlo hecho. Destacó que hay que evitar decisiones contradictorias entre los distintos órganos de la administración pública y por otro lado hay que tener en cuenta el principio de deferencia entre órganos públicos, que no es otra cosa que, actuando cada organismo dentro del ámbito de su competencia, deben tener un adecuado respeto por lo que otro órgano en su ámbito de su competencia realizó.

**QUINTO:** Conocida la decisión de condena, la Fiscal incorporó el **extracto de antecedentes** correspondiente al acusado del que no aparecen anotaciones e hizo presente que, a su entender, corresponde aplicar el inciso 2° del artículo 239 y así se debe aumentar en un grado la pena del inciso primero con lo que solicitó sea impuesta una pena de 6 años de presidio mayor, multa del 50% de lo perjudicado, inhabilitación absoluta temporal para cargos y oficios públicos en su grado máximo, por tratarse de hechos reiterados agrupados en un solo delito continuado, accesorias del artículo 28 y costas de la causa.

La querellante adhirió a las penas solicitadas y agregó que se trata de un delito de corrupción y deslealtad de los deberes públicos cometidos por el jefe del municipio.

La defensa invocó las atenuantes del artículo 11: nº6 en razón de no registrar anotaciones el extracto de antecedentes; nº7 por haber el acusado reparado con celo el mal causado mediante el reintegro que efectuara el 13 de Abril de 2017, antes de la formalización de cargos; nº9 ya que en toda instancia su representado declaró y aceptó varios supuestos lo que ha

sido determinante para la resolución de este asunto. Igualmente estuvo por la aplicación de una media prescripción señalando que los hechos datan del año 2012, la persecución se inicio el Febrero del año 2017 y la formalización fue el año 2018. por lo que al ser habido el imputado ya había transcurrido más de la mitad de la pena.

En razón a tales argumentos solicitó que la pena fuera reducida, a lo menos en dos grados, y no supere el umbral de presidio menor en su grado mínimo, que la multa sea fijada en el 10% del perjuicio y no se condene en costas por haber tenido motivos plausibles para litigar.

La Fiscal se opuso a la atenuante del artículo 11 nº7 sosteniendo que esta versa sobre la base de una actitud voluntaria destinada reparar con celo el mal causado y la devolución se hizo en razón de una condena en un juicio de cuentas ante lo que no tenia posibilidad de asumir otra conducta, tras haber sido vencido en ambas instancias del juicio de cuentas y, más aún, debió ser apercibido con la suspensión del cargo para obtener el pago, lo que motivó que, finalmente cuatro años después de los hechos, diera cumplimiento a lo resuelto, lo que no constituye reparación celosa del mal causado. Respecto de la atenuante del artículo 11 nº9 señaló que el acusado dijo que Miranda realizó el encargo, estimando que con ello no ha habido colaboración sustancial ya que el acusado ha negado los cargos por los que ha sido condenado. Con respecto a la concurrencia da la media prescripción manifestó su oposición haciendo presente que la querella es de Febrero de 2017 y por malversación de caudales públicos, cuya pena es de crimen de manera que la prescripción corresponde a 10 años, de manera que no ha transcurrido el tiempo requerido para tal circunstancia.

La querellante, estimó que respecto del fraude al fisco no procede la atenuante del artículo 11 nº7 ya que, sostuvo, el bien jurídico no se trata de uno disponible por las partes y, además, la deuda se solucionó transcurridos más de tres años de cometidos los hechos, lo que no obedeció al propósito de reparar o enmendar la merma al municipio sino que, simplemente, al cumplimiento de una sentencia judicial que lo conminó a pagar, sin que haya habido voluntad de reparar el mal causado, añadiendo que mal podía pretender reparar algún mal si siempre ha negado participación en este hecho. Adhirió en lo demás a los planteamientos del Ministerio Público e hizo presente la jurisprudencia que

actualmente sostiene que basta la querella imputativa y nominativa para suspender el plazo de prescripción, como ocurrió en este caso.

La defensa contraargumento, en torno a la minorante del artículo 11 nº7, que hay jurisprudencia que muestra que se ha resuelto que en delitos funcionarios, el reintegro de los fondos tiene una vital importancia dado que en algunos tipos penales tiene la capacidad de inhibir la acción penal y que cuando no tiene tal capacidad, sostenidamente los tribunales han señalado que, a lo menos, se configura la circunstancia en comento, ya que ha habido un esfuerzo del acusado para restituir tales fondos y ello no puede quedar sin ninguna valoración.

**SEXTO:** Con los antecedentes aportados en juicio el Tribunal ha podido establecer, por sobre toda duda razonable, que Carlos Schwalm Urzúa se desempeña como Alcalde de la comuna de Río Negro desde el año 2008 y, en cuya calidad, el año 2010 contrató a Camilo Miranda Álvarez para cumplir el cargo de Jefe de Gabinete de la Municipalidad de Río Negro.

El 27 de Febrero de 2012, la Municipalidad, representada por el Alcalde Schwalm Urzúa, suscribió un convenio de prestación de servicios a honorarios con Miranda Álvarez por el cual éste se obligaba a desarrollar las labores necesarias para generar una plataforma comunicacional de participación ciudadana, debiendo incorporar herramientas e instrumentos de comunicación digital vía web, diseñando un instrumento de comunicación innovador que permitiera incorporar a la ciudadanía en la plataforma interactiva municipal y debiendo elaborar un periódico trimestral, cogestionado con la ciudadanía, por todo lo cual acordaron honorarios totales de $5.887.000, pagaderos en dos cuotas iguales. Fue acordado que el pago de los honorarios se haría previa entrega de la correspondiente boleta de honorarios, del informe respectivo y contando con certificación del Alcalde de Río Negro, del cumplimiento de las obligaciones del referido convenio. El contrato señalado contempló que su vigencia sería hasta el 31 de Agosto de 2012 y fue aprobado por Decreto nº85 del 29 de Febrero de 2012.

El 7 de Marzo de 2012 fue emitida por Miranda Álvarez la boleta nº59, por la suma de $2.943.500, describiendo en la glosa como atención profesional la de "Elaborar plataforma comunicacional según convenio 166, de 27 de Febrero del año 2012, Decreto nº85" y adjuntó un "informe de actividades de

Febrero de 2012”, en el que el prestador –Miranda Álvarez- consigno que ese mes se elaboró, diseñó y dejó operativo el link de ingreso a la página municipal, adjuntando una imagen impresa de la captura de pantalla de la página web de la Municipalidad en la que existe un logo con la leyenda “El Rionegrino”. A lo anterior se añadió el “certificado nº7”, fechado el 7 de Marzo de 2012 con el que el Alcalde Carlos Schwalm, dio cuenta que Miranda Álvarez había dado cumplimiento a las labores contratadas mediante el convenio en referencia. Tal certificación fue emitida con el solo mérito de los documentos tenidos a la vista y sin haber constatado si el prestador había cumplido efectivamente las labores declaradas. Con todo lo anterior, mediante Decreto nº367, del 7 de Marzo de 2012, fue dispuesto el pago de la primera cuota por $2.943.500, por servicio para generar plataforma comunicacional, cumpliéndose lo ordenado mediante el giro, el 7 de Marzo de 2012, del cheque nº567739, correspondiente a la cuenta corriente nº81709000012 del Banco Estado y de la Municipalidad de Rio Negro, que fue pagado por la suma de $2.649.150.

El 7 de Agosto de 2012, Miranda Álvarez emitió la boleta de honorarios nº60 por la suma de $2.943.500, en cuya glosa declaró que era por “Elaborar plataforma comunicacional, según convenio nº166, del 27 de Febrero del 2012, Decreto nº85"; igualmente presentó el “Informe de actividades 2012 plataforma de participación ciudadana”, dando cuenta que se editaron y crearon los textos con los cuales se daría forma a la primera publicación de el “Rionegrino” y “Río Negro, El Comic”, compilando fotografías e información que se mantendrían en línea, al que adjuntó dos impresos de capturas de pantalla en uno de los cuales aparece un logo con la frase “El Rionegrino” y el otro con un texto titulado “Editorial”. El certificado nº28, de fecha, del 7 de Agosto de 2012 fue extendido por el Alcalde Carlos Schwalm dando cuenta que Miranda Álvarez había dado cumplimiento a las labores contratadas mediante el ya señalado convenio. Tal certificado fue emitido confiando en la documentación que le fue aportada y sin haber constatado si el prestador había dado efectivamente cumplimiento a sus obligaciones. Con todo lo anterior, mediante el Decreto n°1304, del 13 de Agosto de 2012, fue dispuesto el pago a Miranda Álvarez de la segunda cuota por $2.943.500, por prestación de servicios para generar plataforma comunicacional de participación ciudadana conforme al convenio, cumpliéndose lo ordenado mediante el giro del cheque nº6660021, girado

del 13 de Agosto de 2012, por la suma de $2.649.150, contra la cuenta corriente nº81709000012 de la Municipalidad de Río Negro en el Banco Estado y que fue pagado.

Igualmente ha sido posible establecer que la labor contratada a Miranda Álvarez mediante el ya tantas veces referido convenio no fue cumplida y que solo en torno a ello, un tercero, -Denis Carrillo Villarroel-, instaló en la página web de la Municipalidad de Río Negro, un banner con la frase "El Rionegrino" que permitía acceder a algunas fotos que habrían sido proporcionadas por Miranda Álvarez, y a una editorial.

**SÉPTIMO:** Estos hechos son constitutivos del delito de fraude a una Municipalidad, tipificado en el artículo 239 del Código Penal, pues en la especie ha ocurrido que el Alcalde de la Municipalidad de Río Negro, quien a los efectos ha de ser reputado empleado público al tenor de lo dispuesto en el artículo 260 del mismo cuerpo de leyes, con abuso de confianza e infidelidad en sus obligaciones exclusivas y con el engaño de que hizo objeto a otros funcionario municipales en dos oportunidades, al haber extendido certificados mendaces en relación al cumplimiento de obligaciones derivadas de un contrato que privativamente le correspondía controlar en cuanto a su ejecución, intervino en operaciones propias de su cargo y de manera determinante puso a otros funcionarios que debían intervenir en el acto administrativo, en condiciones de continuar perfeccionando los actos administrativos de pago por trabajos que no habían sido efectuados, consumándose así la disposición patrimonial con perjuicio para el municipio de Río Negro, al haber sido pagados los respectivos cheques. El abuso de confianza e infidelidad en sus obligaciones por parte del Alcalde imputado quedan establecidos al haber éste actuado derrotando la seguridad con que la Municipalidad le confió el resguardo de su patrimonio y la corrección del procedimiento administrativo, incumpliendo elementales deberes funcionarios, como lo es la probidad en la función pública, que consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, tal como lo dispone el artículo 1 de la Ley 20.880. Solo a mayor abundamiento se ha de considerar que el delito en comento se trata de uno de infracción de deber que consiste en la gestión desleal del patrimonio público.

Los certificados aparecen como ideológicamente falsos desde que ellos dan por cumplidas

labores que no lo estaban y que, según el tenor literal del contrato del que emanan, la obligación de Miranda Álvarez, era la de generar, es decir producir, fabricar o elaborar una cosa, tal como lo determina en su sentido natural y obvio la Real Academia de la Lengua. De los antecedentes aportados en juicio ha sido posible determinar que las prestaciones no fueron cumplidas, pues el encargo de poner en funcionamiento una plataforma comunicacional y un periódico cogestionado con la comunidad, no fueron realizados y el atisbo de así haber ocurrido no fue ejecutado ni cumplido por él encargado de ello, es decir Miranda Álvarez, sino que por Denis Carrillo, un tercero, y solo al fines del año 2012 o comienzos del 2013.

El perjuicio del Municipio queda determinado en la suma de $5.887.000.

**OCTAVO:** La calificación jurídica propuesta por el Ministerio Público y el Consejo de Defensa del Estado en cuanto a que los hechos constituirían el delito de malversación de caudales públicos ha sido desestimada en razón a considerar estos sentenciadores que en la especie no ha habido sustracción, entendida esta como la acción de quitar algo mediante clandestinidad, fuerza o violencia y, lo que ha existido en la especie es el apoderamiento de dinero mediante la voluntaria disposición que en favor de un tercero y en razón de un engaño hizo el ente perjudicado.

**NOVENO:** Para acreditar tanto los hechos como la participación que en ellos le cupo al acusado concurren los antecedentes que se reseñan:

**Jaime Ramos Pairican** declaró que el año 2012 era Concejal en la comuna de Río Negro. En relación a este juicio dijo saber que el año 2012 fueron pagados honorarios a Camilo Miranda por crear una página digital, recursos que fueron aprobados en el presupuesto del año 2012. En el mes de Agosto junto al concejal Carreño solicitó se informara el cumplimiento de los trabajos encargados a Miranda, comprobando que los trabajos encargados no fueron realizados. Ante ello en Noviembre de 2012 se hizo una presentación a Contraloría. Añadió que en “El Rionegrino Digital” solo se veían 12 fotografías y eso no correspondía a lo anunciado; la idea había sido promocionar a emprendedores de la comuna y otras actividades y debían los trabajos ejecutarse el año 2012. Para tal convenio se aumentó el presupuesto municipal ya que el costo de todo era de casi $6.000.000. Al recibir el

informe del trabajo, y de acuerdo al convenio, se dio cuenta que el control del cumplimiento era de cargo del Alcalde.. Con el informe de Contraloría se dio cuenta que a los pocos días de que aprobaron el proyecto, esto es en los primeros días de Marzo, fue realizado el primer pago. En el informe de Contraloría aparece que Camilo Miranda reconoció que no había hecho el trabajo. Entiende que en la Municipalidad el control previo al pago debían hacerlo los jefes de la unidad a que corresponde según la naturaleza del contrato y entiende que si el Alcalde certificaba que el trabajo estaba hecho, ellos autorizaban el pago. Camilo Miranda le comento que la remuneración a contrata no correspondía a lo que había pactado y por eso supone –el testigo- que se trataba de un sobre sueldo; esto se lo conversó cuando ya había sido desvinculado. Añadió que Miranda no controlaba su asistencia con tarjeta sino que solo con lápiz. Camilo Miranda reconoció a Contraloría que no tenía conocimientos sobre informática.

**Pedro Carreño Muñoz** narró que el año 2012 era concejal en la comuna de Río Negro. A fines de Febrero de 2012 se destinaron recursos para el pago de honorarios por $5.900.000 aproximadamente para la generación de una página web interactiva, para lo cual se aumentó el presupuesto en unos $600.000. La labor sería ejecutada por Camilo Miranda. En Agosto solicitó entrega de un informe sobre los honorarios que se pagaban ya que tenía dudas si el objetivo de los honorarios se estaba cumpliendo, en razón a que en la pagina no se observaba el cumplimiento del objetivo, no había mayor información sobre lo ofrecido. La página web se mostraba muy pobre; era un “link” que llevaba a un par de fotos. En Noviembre recibió la información y le pareció que no era la adecuada ni suficiente ya que la justificación del pago no correspondía al producto que se debió haber entregado. Ante ello se acordó entre los concejales enviar una presentación a Contraloría. Por el informe de Contraloría supo que Denis Carrillo fue quien incorporó el “link” a la página del municipio.

El **convenio de prestación de servicios** da cuenta que entre la Municipalidad de Rio Negro y Camilo Miranda celebraron el contrato a honorarios para que éste generara una plataforma comunicacional de participación ciudadana, incorporando herramientas e instrumentos de comunicación digital vía web, diseñando un instrumento de comunicación innovador que permitiera incorporar a la ciudadanía en la plataforma interactiva municipal, y elaborar un periódico trimestral y

cogestionado con la ciudadanía, para lo cual acordaron un pago de $5.887.000 en dos cuotas iguales, previa entrega de la boleta de honorarios e informe respectivo y de la certificación del Alcalde de la comuna del cumplimiento de las obligaciones del presente convenio; la vigencia del contrato era hasta el 31 de Agosto de 2012.

Con el **decreto** n°85 del 29 de Febrero de 2012 fue aprobado el convenio a honorarios del 27 Febrero con Camilo Miranda Álvarez

Con el **certificado** nº7, del 7 de Marzo de 2012, el Alcalde Schwalm Urzúa da fe que Miranda Álvarez había dado cumplimiento a las labores contratadas mediante el convenio.

La **boleta de honorarios** n°59 fue emitida por Camilo Miranda Álvarez, el 7 de marzo de 2012, emitida por un total de $2.943.500, a la Municipalidad de Rio Negro, por concepto de "elaborar plataforma comunicacional según convenio 166 del 27 de Febrero de 2012, Decreto 85.

El **decreto** de pago 367, del 7 de Marzo 2012, decretó pagar $2.943.500, a Miranda Álvarez en relación a la boleta de honorarios 59.

Con el **certificado** 28, del 7 de Agsoto de 2012, el Alcalde Schwalm Urzúa dio fe que Miranda Álvarez había dado cumplimiento a las labores contratadas mediante convenio 166.

La **boleta de honorarios** n°60 fue emitida por un total de $2.943.500, el 7 de Agosto de 2012, por Miranda Álvarez en relación a la prestación profesional vinculada al convenio 166.

El **decreto** de pago n°1304, del 13 de Agosto de 2012 decretó el pago a Miranda Álvarez de $2.943.500 en relación a la boleta 60 por prestación de servicios según de convenio 166

Con el **informe de actividades** de Febrero de 2012, Miranda Álvarez dio cuenta de haber elaborado, diseñado y dejado operativo el link de ingreso a la plataforma de la página municipal; en la **impresión** de la captura de pantalla aparece un banner con la leyenda "El Rionegrino"; con el **informe de actividades** 2012, suscrito por Miranda Álvarez, da cuenta que se editaron y crearon los textos que darán forma al "Rionegrino" t "Rio Negro; El Comic"; en los **impresos** de las capturas de pantalla aparece un logo con la leyenda "El Rionegrino" y una editorial.

**Rodrigo San Martín Jara** dijo trabajar en la Contraloría General de la República y que el 15 de Noviembre de 2012 recibió una denuncia de Jaime Ramos

y otros concejales con lo que se inició una investigación especial a cargo de Pedro Altamirano Vera. La denuncia decía que había una contratación de servicios a Camilo Miranda, que a la época era Jefe de Gabinete, cuyos servicios que no habían sido prestados por Miranda. La investigación terminó en Marzo o Abril y dio cuenta que los servicios no habían sido prestados por Miranda, los que decían relación con la creación de una plataforma comunicacional entre el municipio y la ciudadanía, desarrollando un instrumento que permitiera la comunicación entre las partes y la elaboración de un periódico cogestionado llamado “El Rionegrino”. Formularon cuatro observaciones: falta de acreditación efectiva de la prestación de servicios contratados a Miranda por la suma de casi $5.900.000 ya que no estaba acreditada la plataforma comunicacional; solo existía un banner con unas fotografías y una leyenda señalada como editorial lo que no cumplía con el contrato suscrito entre el municipio y Miranda; no existía no plataforma ni el periódico del que debió en Mayo haber existido la primera edición y solo el 10 de Agosto, después de que se había pagado íntegramente la prestación de servicios se levantó en la página web del municipio un banner con una leyenda que decía, editorial. Denis Carrillo, encargado de la mantención de la página web de la Municipalidad dijo en una declaración que Camilo Miranda había entregado la información que levantó él en la página web el 10 de Agosto. José Luís Vidal encargado de informática del municipio manifestó que la página web del municipio no permitía sostener una plataforma comunicacional por lo que era inviable crearla en esa página web. También fue consultado Miranda sobre si tenía las competencias en materia informática para desarrollar la plataforma comunicacional a lo que respondió que no las tenía, salvo las que corresponden a un nivel de usuario del sistema operativo. El testigo dijo que no se puede tener por cumplido el convenio con el hecho que Miranda haya entregado a Carrillo fotos y un texto para ser subidos en la página web ya que no se confeccionó la plataforma comunicacional ni el periódico convenidos en el contrato. Repararon también en que las horas extras relativas a Miranda no estaban precedidas por un acto administrativo que las decretara. También fue observado el orden de subrogación que se había fijado para los casos de ausencia del Alcalde, incorporando en esa nomina a Miranda Álvarez. Igualmente observaron que Miranda era el único funcionario que no registraba su asistencia con reloj control sino que lo hacía de forma manual en la

tarjeta, lo que demostraba una situación arbitraria. Aclaró el testigo que la contratación a honorarios ha de corresponder a labores no habituales y por profesionales, técnicos de nivel superior o personas que acrediten condiciones para la labor de que se trata. En Abril de 2013 realizó un preinforme de observaciones que fue entregado al Alcalde para que diera respuesta de ellas. En Mayo recibieron la respuesta con lo que se elaboró el informe final en el que mantuvieron las observaciones formuladas, con lo que se dio origen a un juicio de cuentas.

En definitiva no estaba efectivamente acreditado el gasto y, añadió, había un perjuicio al patrimonio municipal.

**Mario Quezada Fonseca** dijo que, a la época era el Contralor Regional de Los Lagos y le correspondió aprobar el informe final de la investigación efectuada en la Municipalidad en Río Negro, que se refería a una contratación a honorarios irregular en dicha Municipalidad, concluyendo, entre otros aspectos, que la contratación a honorarios de Camilo Miranda fue para trabajos en el área de la informática, los que no fueron acreditados. Además las horas extraordinarias de Miranda no estaban autorizadas previamente. Sobre el registro de asistencia de Miranda había un registro manual que no parecía fidedigno ni confiable. Por no haber estado acreditado el gasto, es decir por haber efectuado un pago por algo que no se hizo, fue iniciado un juicio de cuentas. En el reparo efectuado se dejo constancia que era formulado sin perjuicio de eventuales responsabilidades penales. Aclaró que por instrucciones internas de la Contraloría General de la República, no puede hacer denuncias sin que previamente ello sea autorizado por un comité central, pese a la normativa legal.

**Denis Carrillo Villarroel** explicó que trabaja en el Departamento de Educación de la Municipalidad de Río Negro y durante el año 2012 también trabajo asesorando a Camilo Miranda. A su cargo estaba la mantención de la página web de la Municipalidad; Camilo Miranda tenía acceso limitado a la página. "El Rionegrino" era un especio de la Municipalidad en su página web que permitía subir fotos y noticias. Recordó que en una oportunidad, dentro del año 2012 o 2013, subió una editorial que le proporcionó Camilo Miranda, luego unas fotografías y también unas tarjetas de presentación, con diferencia de un mes entre cada una de ellas, habiendo quedado pendiente un comic incompleto. A esa sección nadie más subió información, lo

que sabe ya que solo él tenía el privilegio para hacerlo. También le correspondió implementar el banner en la página web de la Municipalidad, lo que se encontraba dentro de sus funciones. Camilo Miranda no tenía acceso para subir información a la sección "El Rionegrino".

**José Vidal Bittner** contó que es el encargado de inventarios y compras públicas en la Municipalidad de Río Negro y hasta hace cuatro años atrás era además encargado de informática. En relación a la página web de la municipalidad explicó que no ha tenido ninguna vinculación, no ha participado en el diseño ni en su mantención; solo se limitaba a crear o eliminar usuarios de la misma. Con Pedro Altamirano, funcionario de la Contraloría, revisó la pagina de la Municipalidad y al "pinchar" el "link" "El Rionegrino" se desplegaban dos planas de texto y una serie de imágenes que no recuerda; no vio un periódico digital, ni información subida por la comunidad, ni tampoco un "blog". Hasta ese momento el no conocía ese "banner". Nunca fue consultado respecto de la creación de una plataforma interactiva ni sobre la creación de un periódico virtual; todo sobre lo dicho lo veía Denis Carrillo. Dijo también que en ese entonces marcaba su asistencia con tarjeta en reloj control, como todos los demás funcionarios.

**Camilo Miranda Álvarez** declaró que desde el año 2010 al 2013 trabajó en la Municipalidad de Río Negro, habiendo sido recomendado por el Diputado Javier Hernández y por Cecilia Ubilla. Primero fue contratado a honorarios y luego asumió, a contrata asimilado al grado 13, el cargo de Jefe de Gabinete, completándose su remuneración con un contrato a honorarios, lo que fue comunicado y aprobado por Contraloría. Tal modalidad le fue propuesta por el Jefe de Finanzas Marco Bahamonde y el Administrador Mauricio Barría y estaba enterado el Alcalde. Explicó que ello significaba homologar sus ingresos al de un Director y así el monto total del convenio del año 2012 correspondía a aproximadamente unos $250.000 mensuales. Las actividades que emanaban del convenio las elaboró y cumplió tal como decía el convenio. Para ello hizo reuniones con personas a objeto de que entregaran información y publicaran en un banner de la página de la municipalidad, el producto del convenio no era crear un banner sino la gestión de crear participación ciudadana y exponerla en el banner También con la comunicación con las personas se generaba información que iba al periódico llamado "El Rionegrino". De ello se informaba con capturas o fotografías de pantalla tal como estaba

estipulado en el convenio. El cumplimiento de las actividades que emanaban del convenio fue aprobado por el Concejo. Su relación con Schwalm era buena hasta que llego Contraloría a investigar sobre estos recursos, ya que el Alcalde y el Administrador intentaron buscar una salida sin hablar con él. Aclaró que el convenio no tenía como fin hacer un diario digital, ese fue un resultado de la gestión; no se trataba de una plataforma comunicacional sino de una plataforma digital lo que se debía hacer y, tal gestión se demostraría con una fotografía de la página que demostraría como interactuaban las personas a través del banner y para ello se acompañarían capturas de pantalla. Insistió que la finalidad del convenio no era redactar un periódico. El año 2012 presentó dos informes ya que eran dos los pagos. No recuerda cuantas ediciones del periódico digital se editaron, recordó que fueron unas seis que él preparó y que le envió a Denis para que las subiera, lo que hizo; lo efectuado debe estar registrado en la página. Insistió en que las obligaciones del convenio estaban cumplidas porque se efectuaron los pagos. Reiteró que lo pagado por el municipio "es la gestión" y que fue el encargado de la página quien instaló el botón en esta. Le fueron exhibidas dos capturas de pantalla que, dijo, corresponden a los informes a que ha hecho referencia; muestran las imágenes del banner acompañados a su informe. Le fue exhibido el convenio que reconoció como el suscrito por él y del que leyó que las funciones específicas eran elaborar un periódico cogestionado con la ciudadanía, trimestral; con ello aclaró que el periódico era el resultado de su gestión y efectivamente se generó participación ciudadana. También explicó que cuando él estaba con licencia, en una reunión sostenida con el Alcalde Schwalm y el concejal Rodrigo Sepúlveda, celebrada el en un café en Osorno, el Alcalde le comentó que se podía evitar lo del juicio de cuentas generando un nuevo convenio a honorario para que con esos recursos reintegraran los dineros a la municipalidad, lo que en definitiva no ocurrió. Le fueron exhibidas dos boletas de honorarios, las número 59 y 60, que dijo deben corresponder como las emitidas al municipio y, añadió que el informe de cumplimiento era el informe de actividades y fotografías. Sobre los certificados de cumplimiento exhibidos dijo que llevan solo la firma del Alcalde; también reconoció la editorial que redactó él y que debió posiblemente acompañar a un informe de cumplimiento.

Insistió en que nunca se le encargó algo informático, porque o sino "habrían sonado las alarmas"

ya que se sabía que él no tenía capacitación para ello. Sus informes los entregaba al Jefe de Finanzas, Marco Bahamonde, pasaban al Administrador, Mauricio Barría, luego a Control, esto es Amador Ojeda, y de ahí pasaban al Alcalde Carlos Schwalm y finalmente el Concejo Municipal.

**Marcos Bahamonde Lousteu** dijo ser el Director de Administración y Finanzas de la Municipalidad de Río Negro a la que Camilo Miranda llegó a trabajar el 2010 o 2011 y estuvo a contrata como administrativo grado 13 con una remuneración cercana a los $500.000 en esa época; su función era la de Jefe de Gabinete. Además, el Departamento de Finanzas hizo un contrato a honorarios con el que se acordaba que Miranda realizaría un periódico digital. Para ello se aprobó por el Concejo en Diciembre de 2011 un presupuesto global para honorarios y en Febrero de 2012 se debió incrementar el presupuesto. En el mismo mes fue suscrito el convenio a honorarios. La vigencia era hasta Agosto de 2012, plazo en el que debía realizar el encargo y por un monto de $5.800.000 aproximadamente pagaderos en dos cuotas contra presentación de boleta del proveedor, informe de cumplimiento del proveedor y certificación del Alcalde. La suficiencia del informe y del trabajo realizado era certificada, en este caso, por el Alcalde. Por su parte autorizó los pagos porque se cumplieron los requisito es decir boleta e informe de cumplimiento del proveedor y certificado de cumplimiento firmado por el Alcalde, tal como lo decía el convenio, por lo que estimó que el encargo estaba cumplido; por ello dio el visto bueno y el legajo de pago pasó a la unidad de control, a cargo de Amador Ojeda, y luego pasó al Alcalde y finalmente al Secretario Municipal. Del convenio se pagaron las dos cuotas. Fueron exhibidos los **decretos** de pago 367, de fecha 7 de Marzo, correspondiente a la primera cuota y 1304, de fecha 13 de Agosto, en los que reconoció su firma. Al año siguiente, cuando llegó el preinforme de Contraloría, se enteró que don Camilo, al parecer, no había hecho los trabajos. Explicó que con el convenio a honorarios, a Miranda no se le pagaba por hacer reuniones con la comunidad; el pago era por diseñar la plataforma y diseñar el periódico. Miranda debía cumplir horario y es algo excepcional que la tarjeta se marcara manualmente. El pago de horas extras de autorizan por decreto antes de ser realizadas y se pagan previo decreto que las reconoce. Al testigo le fueron exhibidos el convenio 166 de fecha 27 de Febrero de 2012, cuyo cumplimiento, según se señala en el propio convenio, se

verifica con boleta de honorarios, informe de cumplimiento y certificado del Alcalde y el decreto 85 que aprueba el convenio anterior, boletas de horarios de Camilo Miranda números 59 y 60 por $2.943.500 c/u, dos informes de actividades del prestador firmados por Camilo Miranda a los que se adjuntaban tres impresos de capturas de pantalla en los que aparece un logo de un periódico llamado “El Rionegrino” y dos certificados de cumplimiento emitidos por el Alcalde Carlos Schwalm que dan fe del cumplimiento de las labores encargadas con el convenio, todos reconocidos como los documentos que en su oportunidad tuvo a la vista. Aclaró que lo que aparece en la impresión de las capturas de pantalla interpretó que daban cuenta del trabajo cumplido, pero aceptó que pueden corresponder a cualquier cosa. Insistió que para dar curso al pago estaban todos los antecedentes que el mismo convenio señalaba como necesarios para comprobar la realización de los trabajos encargados.

El **acta de sesión extraordinaria de Concejo Municipal de Río Negro**, de fecha 24 de Febrero de 2012 de cuenta que Mauricio Barría Águila informó sobre modificaciones presupuestarias entre la que se cuenta la relativa la partida de honorarios a suma alzada para personas naturales que se aumentó en $600.000 para generar un plataforma comunicacional de participación ciudadana y elaborar un periódico trimestral, cogestionado con la ciudadanía.

El **informe final de la investigación** especial nº13 de 2013 consigna que Contraloría concluyó que el municipio no logró acreditar el cumplimiento de las prestaciones de servicios contratados y pagados, por $5.887.000, a Camilo Miranda Álvarez, verificándose, además que la inserción del diario electrónico “El Rionegrino”, en la página web municipal, fue realizada por Denis Carrillo Villarroel; que la Municipalidad autorizó el pago de horas extras a Camilo Miranda Álvarez, de forma posterior a su pago, comprobando que la tarjeta de asistencia se encuentra marcada en forma manual; y que la municipalidad designó a Miranda Álvarez, en calidad de subrogante de la autoridad comunal, lo que no se ajusta al orden jerárquico de la planta de personal.

**Amador Ojeda Sánchez** dijo desempeñar la función de Secretario Municipal en la Municipalidad de Río Negro por lo que, entre otras, tiene la función de ejercer como ministro de fe en todas las actuaciones municipales. Conoce a Camilo Miranda quien trabajó en la Municipalidad de Río Negro donde se desempeño a contrata y también a honorarios con un contrato de fines

de Febrero del año 2012 y otro del año 2013; cada uno por un monto aproximado de $5.800.000. El año 2012 debía elaborar una plataforma comunicacional y un diario interactivo. Explicó que él entendió que el convenio del año 2012 era para insertar un banner en la página de la Municipalidad, para dar la opción a la comunidad de plantear sus necesidades y problemas siempre que no superaran los 150 caracteres; Denis Carrillo era el administrador de la página web. En la página de inicio había un banner que decía "El Rionegrino" y que apareció en la página a la altura del primer informe. Para el pago había una página impresa de la captura de pantalla donde aparecía el banner. Él nunca accedió a ese "link" por lo que no sabe si estaba activo o "tenía vida". Exhibida que le fue el acta 165 del concejo dijo que corresponde a aquella donde consta el aumento presupuestario y es de fecha 24 de Febrero de 2012. Para el primer pago vio un informe emanado de Camilo Miranda, un impreso de la captura de pantalla, una boleta de honorarios extendida por Miranda, lo que le llevó a tener el convencimiento que se reunían los requisitos para decretar el pago. Le fueron exhibidos el convenio suscrito con Miranda en Febrero de 2012; el decreto de pago 367 que lleva su firma dos veces, ya que intervino como control y como ministro de fe, boleta de honorarios nº59, del 7 de Marzo, impresiones de una captura de pantalla y un informe del prestador, en el que aparece que "en el mes se elabora, diseña y deja operativo el "link" de ingreso en la página web" y un certificado del Alcalde de Río Negro, Carlos Schwalm, que da cuenta que Miranda ha dado cumplimiento al convenio referido, con todo lo cual firmó el decreto y se pagó. Para el pago de la segunda cuota del convenio tuvo a la vista la boleta nº60, de fecha 7 de Agosto de 2014, extendida por Miranda Álvarez la que aparece otorgada por "elaborar plataforma comunicacional según convenio 166", informe del prestador del que aparece que "se editaran y crearan los textos". Aclaró que no se le encargó el proceso del diario sino crear el banner y dejarlo operativo, cuestión que le correspondía al alcalde certificar en cuanto a su cumplimiento. También tuvo a la vista el certificado que da cuenta que Miranda Álvarez dio cumplimiento, el que fue extendido por Carlos Schwalm, Alcalde. Producto de una presentación de concejales de la comuna, Contraloría se apersonó a hacer una investigación especial que derivó en un juicio de cuentas y en un informe en el que Contraloría concluyó que Camilo Miranda admitió no haber insertado el banner en la página.

**Pablo Martínez Lizama**, Detective depuso que le correspondió diligenciar una orden de investigar por hechos relativos a una querella contra Carlos Schwalm Urzúa y Camilo Miranda Álvarez que se relaciona con la creación de una plataforma comunicacional o de participación ciudadana. El convenio suscrito entre el Municipio y Miranda establecía que la certificación del cumplimiento de los trabajados correspondería al Alcalde Carlos Schwalm. Marco Bahamonde declaró que a él le correspondía solo verificar que la documentación estaba en regla y que no le correspondía verificar que se hubiera hecho tal trabajo, cuestión que le tocaba a su superior, el Alcalde. También le correspondió revisar cotizaciones de empresas que se dedican a la creación de páginas web sobre la creación de un periódico como el que se convenía con Miranda en el respectivo contrato resultando estas en valores de $150.000, otra por $260.000 y una tercera por $500.000; las cotizaciones eran con precios vigentes a mediados del año 2018.

**Pedro Altamirano Vera**, Fiscalizador de la Contraloría General de la República expuso que a la Contraloría llegó una denuncia del concejal Ramos Pairican dando cuenta que en un contrato a honorarios con la Municipalidad de Río Negro no se había cumplido con los trabajos. Le correspondió concurrir a la Municipalidad de Río Negro a objeto de realizar la investigación decretada. La la denuncia decía relación con que Miranda Álvarez no había cumplido con el convenio que era para crear una plataforma comunicacional que fuera interactiva con la comunidad. Con las gestiones que realizó quedó demostrado que el trabajo no se realizó. Las fotos al banner "El Rionegrino" fueron subidas por Denis Carrillo el 10 de Agosto de 2012. José Vidal le dijo que en la página de la Municipalidad, por su capacidad, no era posible subir una plataforma comunicacional. Sobre lo subido al banner dijo que fue una editorial y unas fotografías que en realidad estaban en otras partes de la pantalla y no en el banner; realidad era una foto más en la pantalla. Con un informe emitido por Camilo Miranda por trabajos realizados en Febrero, el Alcalde emitió un certificado en el que hacía constar que se había cumplido con los trabajos y con ello, en Marzo, se pagó la primera cuota del contrato. La segunda cuota fue pagada, al parecer, el 12 de Agosto de 2012, y la boleta fue presentada por Miranda el 7 de Agosto y el certificado del Alcalde fue emitido el mismo día. En el informe final de la Contraloría se observó que el trabajo encomendado a

Camilo Miranda nunca se ejecutó. En su declaración, Camilo Miranda reconoció no tener los conocimientos necesarios para crear una plataforma y dijo que si había hecho el trabajo y creado la plataforma comunicacional. Denis Carrillo declaró que había recibido instrucciones de Camilo Miranda para subir unas fotos y que nunca se había creado una plataforma comunicacional; José Vidal dejó patente que el trabajo no se había hecho ya que por el espacio del sistema operativo no podía recibir una plataforma. Fueron proyectadas **imágenes** de los registros de asistencia que el testigo reconoció como las tarjetas de asistencia correspondientes a Camilo Miranda, cuyos registros de entrada y salida están hechos a mano; imagen de la página de la Municipalidad donde aparece el logo del supuesto diario "El Rionegrino", que subió Denis Carrillo, fotografías y texto de una editorial que subió Denis Carrillo por instrucción de Camilo Miranda y que no estaban en un banner sino que en la página de inicio. Sobre el convenio dijo que establecía que solo el Alcalde certificaría el cumplimiento de tal convenio. Le fueron exhibidos los certificados y los informes de cumplimiento que dijo son los que tuvo a la vista. Los certificados de cumplimiento están firmados por el Alcalde y dan cuenta que los trabajos encargados a Camilo Álvarez en virtud del convenio, fueron cumplidos. En definitiva el Alcalde certificó que se habían cumplido las labores que no se cumplieron. Añadió que en varias oportunidades estuvo frente a la pantalla y en una de ellas "pinchó" el banner y este no se abrió ya que según le explicaron no tenía link, como se lo dijo José Vidal.

Declaró que estando certificados por el Alcalde los trabajos estima que encargados de control no podían hacer reparos al pago. Finalmente hubo un juicio de cuentas y fue el Alcalde quien restituyó la totalidad de los dineros.

Del **informe de seguimiento** se lee una observación que da cuenta de pago de horas extraordinarias que no fueron decretadas, tarjeta de asistencia de Miranda marcada de forma manual sobre lo cual se instruyó sumario sobre la materia, Miranda Álvarez fue designado subrogante del Alcalde sin pertenecer a la planta, el Municipio no acreditó la efectividad de las prestaciones contratadas a Miranda Álvarez consistentes en la creación de una plataforma comunicacional de participación ciudadana así como la incorporación de herramientas e instrumentos de comunicación digital vía web y diseño de un instrumento innovador para entregar a la ciudadanía una la plataforma

y la elaboración de un periódico cogestionado con la ciudadanía, de forma trimestral, por lo que se pagaron $5.887.000, verificando además que la inserción del diario electrónico "El Rionegrino" en la página web municipal fue realizada por Denis Carrillo por lo que la municipalidad solicitó el reintegro de la suma pagada a Miranda Álvarez lo que no fue materializado por éste ante lo cual fue demandado de cobro de pesos.

En los **papeles de trabajo** de Contraloría aparece una nómina de contratos, del año 2012 de la Municipalidad de Río Negro, en la que aparece uno con el que se contrata a Camilo Miranda Álvarez para la generar una plataforma comunicacional de participación ciudadana y un periódico trimestral cogestionado con la ciudadanía; solicitudes de autorización para trabajo extraordinario de Camilo Miranda Álvarez; decretos que autorizan el pago a Camilo Miranda de horas extraordinarias; decreto que establece horario de trabajo de la Municipalidad. El certificado 104 del Director de Finanzas que da cuenta que la tarjeta de control horario de Camilo Miranda de Noviembre está marcada manualmente casi en su totalidad y la de Diciembre esta extraviada; una impresión de captura de pantalla que dice en la parte bajo el nombre "Gestor de Usuario" figurando el nombre de Camilo y el termino nunca; declaración de José Vidal Bittner quien dijo que no ha tomado conocimiento que Camilo Miranda haya creado o haya insertado una plataforma comunicacional o banner en la página web de la Municipalidad de Río Negro, de acuerdo a los registros de acceso a la pagina, el creador del banner fue Denis Carrillo el 10 de Agosto de 2012 y para ingresar una plataforma comunicacional como tal la pagina no lo permitiría por la capacidad de almacenamiento de datos, lo que descarta poder incorporar una plataforma como tal; el inserto "El Rionegrino" no corresponde a una plataforma comunicacional y lo califica de un banner y no sabe si tiene o no un link; declaración de Camilo Miranda Álvarez quien dijo haber creado la plataforma comunicacional y que el espacio de la pagina sí permitía el ingreso de un banner, donde se colocó "El Rionegrino" creado por él e incorporado a la página web por Denis Carrillo, admitiendo no haber creado el banner sino que solo haber entregado el producto; declaración de Denis Carrillo Villarroel quien dijo que efectivamente es él quien insertó el banner denominado "El Rionegrino" en la página de la Municipalidad, a solicitud de Camilo Miranda; correo electrónico de de Denis Carrillo donde aparece que recibió información de parte de Camilo Miranda y que fue

publicada en su totalidad, adjuntando 55 anexos en formato JPG.

Las copias de los **cheques** 567739 y 6660021, ambos por la suma de $2.649.150, de la cuenta corriente 81709000012 y **respectivas cartolas** dieron cuenta del giro y cobro de los mismos.

Distintas copias de **presupuestos** dieron cuenta que el hosting por un año de diseño de página de sitio web auto administrable costaba $260.000; que la creación de un blog digital y banner para subir noticias fue cotizada en $500.000 y que un blog de noticias y banner fue cotizado en entre $60.000 u $150.000, más IVA, dependiendo si era animado o no.

La de las copias del **Juicio de Cuentas** aparece que en su contestación, Marco Bahamonde señaló que la constatación del cumplimiento de las labores que emanaban del convenio suscrito con Camilo Miranda, fueron hechas por el Alcalde en virtud de su exclusiva prerrogativa, según lo señala el convenio; de la contestación de Amador Ojeda Sánchez aparece exactamente lo expresado en la contestación anterior. La sentencia de segunda instancia del Tribunal de Cuentas, del 15 de Julio de 2016, resuelve que del convenio se habían de realizar los pagos "previa entrega de la boleta de honorarios correspondiente e informe respectivo y certificación del Alcalde de la comuna del cumplimiento de las obligaciones del presente convenio" y pese a la falta de la totalidad de las labores encomendadas, el Alcalde de la Municipalidad de Río Negro certificó que Camilo Miranda había dado satisfacción al convenio suscrito. Carlos Schwalm si tuvo directa participación en la materialización de pagos que fueron dispuestos mediante los correspondientes decretos al haber suscrito dichos documentos junto con las certificaciones que él mismo emitió sobre el cumplimiento efectivo de los trabajos contratados y ordenando que los citados certificados fueran presentados a la Dirección de Administración y Finanzas para el correspondiente pago, de lo que se sigue que el proceder negligente y descuidado de esa autoridad fue el que dio origen al daño patrimonial cuya reparación se demanda en estos autos, con lo que resolvió rechazar la apelación de Schwalm Urzúa. Sentencia ejecutoriada y recurso de revisión rechazado.

El **decreto** que aprueba y el **Manual de Funciones de la Municipalidad de Río Negro** aprobado con el antedicho decreto dan cuenta que encargado de Gabinete tiene entre otras funciones la de elaborar y proponer un plan de comunicaciones públicas, dar

presencia a la Municipalidad y mantener informada a la comunidad de la labor municipal.

**Rodrigo Sepúlveda Muñoz** declaró que era Jefe de la Unidad de Desarrollo Local en la Municipalidad de Río Negro desde el 2011 a Diciembre de 2012. Camilo Miranda se desempeñaba como Jefe de Gabinete desde el año 2010; antes había trabajado en las campañas de Javier Hernández y de Cecilia Ubilla por lo que fue recomendado para hacerse cargo del gabinete. La asistencia se controlaba con tarjeta y reloj control, salvo cuando tenían reuniones en el campo y llegaban cuando la municipalidad estaba cerrada, el administrador "hacía una mosquita". Sobre el juicio sabe que "el Camilo" hizo una plataforma web de participación ciudadana y que Contraloría hizo reparos por lo que hizo devolver el dinero. La creación de esta plataforma fue propuesta por Camilo Miranda y fue objeto de debate en reunión de gabinete. El contrato referido a Camilo no lo conoció y, tomó lo que hacía Camilo como parte de su contrato; después supo de un periódico trimestral, uno físico y otro digital, y una plataforma que eran parte de este contrato. Del reparo de Contraloría supo en una conversación con Carlos. A instancias suyas, en una reunión del año 2013 con Carlos y Camilo, intentó que Camilo devolviera la plata; Camilo dijo que la culpa era de los filtros que fueron pasando, que él había hecho el trabajo y se trataba de un error administrativo. Camilo dijo que devolvería el dinero y con eso cerró la reunión. El juicio de cuentas terminó en que Camilo no respondió y Carlos restituyó los dineros. El periódico físico lo editó Camilo Miranda. Sobre el periódico digital dijo que una vez "pinchó" el banner "El Rionegrino" donde vio información consistente en fichas de los emprendedores, lo que rectifica en el sentido de no recordar haber visto y que se ha referido a fichas que él debía llenar, sus tarjetas de presentación y un video de los emprendedores, lo que habría sido subido entre Marzo a Junio de 2012. La información la producía en parte la unidad de desarrollo económico local y la subía Camilo quien estaba a cargo de comunicaciones y de la página, entendiendo que esas eran parte de sus funciones habituales.

**Sebastián Cruzat Cárcamo** dijo ser Director de Desarrollo Comunitario de la Municipalidad de Río Negro en la que trabaja desde Enero de 2011; Camilo Miranda era Jefe de Gabinete por lo que su labor era vincularse con la comunidad y relacionarse con los medios de comunicación. Sabe que hubo una objeción de Contraloría porque el pago de honorarios a Camilo

Miranda no era el correcto. Entre sus funciones estaba la de tener un vinculo con la comunidad a través de un banner y mantener un periódico con información que se recogía de las organizaciones. Camilo Miranda promocionó la creación de una plataforma en al que a través de un banner podían dar a conocer sus emprendimientos y tener un espacio de interacción. Cuando debían cumplir con reuniones después de terminada la jornada laboral, muchas veces marcaban la salida con lápiz y a mano. En estas reuniones Camilo Miranda daba a conocer la interacción que se producía a través de la plataforma. En alguna oportunidad él ingresó a la plataforma y recuerda que un señor que se dedica a la reposición de vidrio tenía una tarjeta suya. Supo en las reuniones de gabinete que Camilo Miranda además de la plataforma debía encargarse de un diario en papel y uno digital llamado "El Rionegrino", en el que se daba a conocer información que provenía de las reuniones con los dirigentes. Supo que Contraloría investigaba sobre el pago de honorarios y que determinó que tanto el Alcalde como Miranda debían hacer devolución de los fondos pagados de manera indebida y como Miranda no los devolvió estamos en este conflicto ahora; Miranda responsabilizó al equipo municipal. Camilo Miranda ofreció un espacio en la página web de la Municipalidad, es decir un banner, para que los dirigentes pudieran subir información de emprendedores de organizaciones y de distintos proyectos; por ejemplo el señor de los vidrios mantenía ahí una tarjeta promocionado sus productos y unas fotos de un concurso de fotografía, como lo pudo ver el año 2012. Miranda en su rol de Jefe de Gabinete tenía el rol de potenciar las relaciones sociales; esa idea la presentó él. Lo que dijo Miranda que debía hacer en razón del convenio era un diario en papel y una plataforma virtual de participación ciudadana. También vio el diario digital con alguna información sobre inauguración de algunas obras, pero en realidad tiene la confusión si esa información era parte de la página de inicio, por lo que no le consta que haya habido un diario virtual.

Camilo Miranda dejó de prestar servicios en la municipalidad luego del informe de Contraloría.

**Rodolfo Catalán Vergara** narró que es el Asesor jurídico de la Municipalidad de Río Negro a la que llegó el año 2009. En relación a este caso entiende que se trata de la objeción de un convenio suscrito entre la Municipalidad y Camilo Miranda ya que hubo una fiscalización por parte de Contraloría estableciendo que Miranda no tendría conocimientos de computación y no

habría cumplido las labores que le correspondían, sino que habría sido realizadas por Denis Carrillo. Miranda siempre ha dicho que si realizó el trabajo y la decisión de que debía restituir los fondos era arbitraria. La información que se subía en la página web era proporcionada por Miranda y la subía Denis Carrillo. Contraloría cuestionó el pago de estos servicios. Le correspondió interponer un recurso jerárquico en razón a que la Contraloría no debía no iniciar un juicio de cuentas ya que el reintegro se estaba solicitando mediante una acción civil. También dijo que Contraloría debió haber interrumpido el juicio de cuentas si estimaba que los hechos tenían carácter de delito. Finalmente la sentencia de cuentas condenó al Alcalde, al Director de Control y al Director de finanzas a pagar y en segunda instancia la sentencia estableció como único responsable el
Miranda emanadas del convenio y que también participaron en el proceso de pago el encargado de control y el Director de Finanzas, quienes, si había alguna ilegalidad lo debieron haber representado. Reiteró que la acción del Alcalde estaba enmarcada dentro de la buena fe y que había visado una actividad que se había cumplido, certificación que solo le correspondía al Alcalde. El encargo eran herramientas de comunicación vía web debiendo introducir un link de comunicación y un periódico trimestral cogestionado con la comunidad; no recuerda haber visto nada de esto. Aclaró que el proceso de pago no adolecía de alguna ilegalidad.

El **certificado** 151 emitido por Amador Ojeda Sánchez, Secretario Municipal de la Municipalidad de Río Negro, da cuenta que Carlos Schwalm Urzúa, por sentencia del 15 de Julio de 2016 del Juzgado de Cuentas fue condenado al pago de 147,67 UTM y que, el 13 de Abril de 2017, Schwalm Urzúa pagó en la Tesorería Municipal la suma indicada.

La **resolución de adjudicación** 3444123-L113 informa que, en Diciembre de 2013, en la comuna de Purranque fue adquirido el portal web de la Municipalidad $2.440.000 y con la **resolución de adjudicación** 4145-9-LE13 se da cuenta que, en Marzo de 2013, fueron adquiridos cuatro sitios web y acceso a portal educativo para las escuelas de la comuna Lago Verde en $3.750.000.

Fueron incorporadas treinta y nueve **fotografías** que fueron identificadas como imágenes que en su oportunidad fueron subidas al portal que se ordenó elaborar al señor Miranda, y en las que se fundamentalmente aprecian tomas a paisajes

De la **grabación de audio** que Camilo Miranda obtuvo de la conversación sostenida en reunión en el Café El Grano con el Alcalde Schwalm y Rodrigo Sepúlveda se escuchan voces de varones que dicen que se ha llegado a este estado por un error administrativo; uno que plantea si está en condiciones de firmar el convenio, a lo que otro, a quien han llamado Camilo, dice que estaría encantado de firmar el convenio de reintegro si se estipula que se ha debido a un error administrativo y, refiriéndose a un tal Carlos, dice que no quiere ir a un juicio de cuentas, coinciden en que el deseo de ellos es "zafar" del problema; uno propone "escoge a uno y mátalo", escoge a Amador. Se dice que firmarían si hay colaboración con el reintegro y que esperan que termine el sumario que establezca el error administrativo. Uno dijo se te va a colaborar como se pactó pero que no puede colocar en el convenio que se trató de un error administrativo antes de que se resuelva, si pasa a honorarios como asesor puede encontrarse contigo solamente sin ir a reuniones de ningún tipo y otro que dice que no se te puede pagar "sin que trabajes", tienes que trabajar y te mantienes con licencia, por último, hasta fin de año; tú me dejabas no ir a marcar tarjeta, Jorge y Mauricio la firmaban, era habitual para mí no ir a marcar tarjeta. Lo importante es hacerse cargo del convenio de pago, que le están pidiendo que se eche la culpa, que no es culpable de nada, que entregó el producto y se lo aceptaron. Que si se arreglase vía honorarios, "firma esa cagá de convenio y te pasamos todo a honorarios", que se pague de aquí a Diciembre mensualmente; mi sueldo de grado y honorarios es un todo, te ofrezco me voy de la municipalidad a fin de año; maquilla la "huevá" de que yo no soy el culpable, acepta firmar y que la Cecilia lo vea y entregue una propuesta, que la responsabilidad administrativa que determine el sumario es la mala conformación del contrato y que la firma para zafar tiene que ser antes.

**DÉCIMO:** Además de lo ya considerado, de los antecedentes reseñados aparece que el cuestionado banner, al que debía conectarse la plataforma comunicacional, fue instalado por Denis Carrillo, solo el 10 de Agosto de 2012, tal como lo señalara el mismo Carrillo Villarroel, con lo que queda en evidencia que al momento de los pagos y por ende cuando fue certificado el cumplimento de las labores, el acceso aún ni siquiera existía y aún más, la segunda cuota del convenio fue pagada contra un informe que da cuenta de lo que se

haría, habiendo el Alcalde certificado el efectivo cumplimiento de labores que se harían en un futuro próximo, todo lo que termina por demostrar la existencia de la infracción de un deber de cuidado del patrimonio fiscal, mínimo suficiente para configurar el delito de que se trata y respecto del cual la actuación del agente ha sido constitutiva de engaño, como ya se ha dicho.

Igualmente, tal como lo reconoce Miranda Álvarez en su declaración ante estrados y aparece en la grabación de una conversación sostenida en un café, el año 2012, su cargo era el de Jefe de Gabinete, asimilado al grado 13, y que su remuneración se complementaba con un contrato de honorarios, cual es el referido convenio 166; constituyendo ambos ingresos un todo. También ha sido posible de establecer que el referido Miranda Álvarez tenían gran cercanía con el Alcalde Schwalm Urzúa, llegando a ser considerado su subrogante aún contra las normas que rigen la materia y tener la franquicia de controlar sus asistencia de manera manual y sin el rigor propio de un verdadero control. En tal escenario es posible inferir que el referido convenio 166 tenía por objeto poder girar contra parte del presupuesto para hacer pagos a Miranda Álvarez y así "complementar su renta" de suerte que de lo expuesto fluye que el verdadero sentido y propósito del señalado convenio no era el cumplir con las obligaciones que en el se establecían y por ello no tenía sentido ni importancia controlar efectivamente el cumplimiento de las mismas, sino que bastaba cumplir con meras formalidades para poder ejecutar el pago con cargo a ese contrato, mostrándose así el propósito de engañar que se concretó de la manera que ya se ha dicho, esto es emitiendo certificados al sabiendas que daban cuenta de hechos que no existían y que fueron causa del pago que ocasionó el perjuicio al ente fiscal.

Otro antecedente a considerar es que en el convenio 166 se pactaron honorarios que, a la luz de otros presupuestos o adjudicaciones por labores similares, o aún más complejas, aparecen como subidos y que unido ello a lo ya considerado va contribuyendo a formar en estos sentenciadores de mayoría la convicción de la existencia de un fraude concretado definitivamente con los certificados mendaces que han sido la causa necesaria del perjuicio al sujeto pasivo, y que ello desde luego era conocido por el agente.

Como corolario se suma que la práctica de suscribir contratos a honorarios, para con ellos justificar pagos que obedecían a un propósito no declarado, queda

enfatizada con la conversación sostenida por Schwalm, Sepúlveda y Miranda, y grabada por este último, en la que el dialogo giró en torno a que Miranda debía reintegrar lo pagado y para ello se le ofrecía ser nuevamente contratado a honorarios por la Municipalidad de Río Negro, con la condición de que lo pagado por concepto de estos nuevos honorarios fuera destinado a la devolución de lo que se debía reintegrar con cargo al convenio 166. En resumen se pretendía con un nuevo contrato obtener dineros de la Municipalidad para pagar lo que se debía reintegrar a la misma Municipalidad. Si bien lo expuesto se refriere a hechos posteriores al de autos, que a lo más podrían ser considerados actos preparatorios de un nuevo ilícito, dan cuenta de una práctica que sugiere una conducta con un fin análogo al de los hechos enjuiciados en autos.

**DÉCIMO PRIMERO:** La participación de **Carlos Schwalm Urzúa** ha quedado establecida conforme a derecho, con los antecedentes ya reseñados de los cuales aparece que Schwalm Urzúa en su calidad de Alcalde de la Municipalidad de Río Negro suscribió el convenio 166 con Camilo Miranda Álvarez y que para el pago de los honorarios que dé el emanaban, suscribió dos certificados con los que dio cuenta que las obligaciones de Miranda estaban cumplidas, a pesar de no ser ello efectivo.

Concurre igualmente la versión de Schwalm Urzúa, quien en audiencia declaró que es Abogado desde aproximadamente el año 2007 y Alcalde desde el año 2008 y que Camilo Miranda Álvarez llegó a su Municipalidad a mediados del año 2010 a instancias del señor Chomalí y de Cecilia Ubilla, quienes le dijeron que "les devolviera la mano". Como necesitaba a alguien a cargo de los medios de comunicación y Miranda se desenvolvía muy bien en ello, logrando hacer una "pega excelente", lo contrató. Luego se convirtió en Jefe de Gabinete y el año 2011, Miranda propuso hacer la plataforma comunicacional. Sabía que no tenía estudios universitarios relativos "al tema" pero sí que tenía aptitudes en el ámbito informático. El año 2012 suscribieron con Miranda, con quien además eran amigos, el contrato de honorarios para que generara una plataforma comunicacional y un comic de un superhéroe. Ante los medios de verificación que Miranda le presentó, generó los instrumentos de pago y, habiendo pasado tres controles relativos al trámite del pago, firmó los cheques.

Calificó los hechos como una estafa piramidal y estimó que debió haber sido más diligente.

Ante un reparo de la Contraloría, demandó a Miranda en el Tribunal de Letras de Río Negro, para que devolviera el dinero. En el Tribunal de Cuentas él fue condenado a la restitución de la suma de $5.800.000 y tantos y el dinero lo devolvió antes de ser formalizado. Un día antes de haber pasado los cinco años de la comisión del delito se enteró que se había presentado una querella en su contra. Hizo presente que se le atribuye un concierto y provecho de su parte que son conductas subjetivas y que hasta el momento no sabe ni entiende que fue lo que hizo.

El segundo encargo del convenio firmado en Febrero, y con vigencia hasta Agosto, era el periódico digital, que sería trimestral, y que apareció en Setiembre y se transformó en mensual.

Le fueron exhibidas **piezas del sumario** administrativo que no reconoció y dijo que seguramente eran algún medio de verificación acompañado por Miranda. Sobre el "El Rionegrino", dijo, que es una de las cosas que Miranda acompañó como medio de verificación, pero no recuerda que es; no sabía que la editorial había sido hecha por Denis Carrillo, quien mantenía un vínculo laboral con la Municipalidad. Recién durante la investigación administrativa se enteró que había un error al momento de ser hecho el control por parte de Contraloría. Aclaró que solo Denis Carrillo, como súper administrador de la página, tenía el privilegio o la atribución de subir ciertos contenidos. Aceptó que Miranda firmaba su control de ingreso de manera manual; hacía horas extraordinarias; llegó a ser Alcalde subrogante y le parece que era el único que tenía a su cargo un "Mac Book".

Añadió que no hubo ningún reparo a estos actos administrativos por parte del control interno de la Municipalidad. Sobre el convenio dijo que dispone que es él quien evaluaría el cumplimiento del convenio y por ello emitió el certificado de cumplimiento, el 7 de Marzo de 2012, con el que siguió el trámite interno para el pago y otro en Agosto de 2012. También dijo que entre la firma del convenio y el informe de cumplimiento de actividades transcurrieron dos días y el primer pago fue ejecutado tras una semana.

Así, ha quedado asentado, por sobre toda duda razonable, que quien emitió los dos certificados con los que acreditó que las obligaciones emanadas del contrato habían sido cumplidas, pese a que ello no había

ocurrido, fue el acusado, quedando así acreditada su intervención inmediata y directa en estos hechos, esto es como autor directo de los mismos, en los términos dispuestos en el artículo 15 n°1 del Código Penal.

**DÉCIMO SEGUNDO:** En definitiva, se encuentra acreditado, con los propios dichos del encartado y de testigos que el acusado, a la fecha de los hechos, era el Alcalde de la Municipalidad de Río Negro y que, en tal calidad, suscribió el convenio 166 con Camilo Miranda Álvarez; que de tal acuerdo de voluntades nació para Miranda Álvarez la obligación, como consecuencia de la voluntad declarada, de desarrollar las labores necesarias para generar una plataforma comunicacional de participación ciudadana, incorporando herramientas e instrumentos de comunicación digital vía web, diseñando un instrumento de comunicación innovador que permitiera incorporar a la ciudadanía en la plataforma interactiva y elaborar un periódico trimestral, cogestionado con la ciudadanía; obligaciones que en definitiva no fueron cumplidas pese a lo cual fueron tenidas por realizadas por el Alcalde Schwalm Urzúa, quien así lo certificó para efectos de que fueran pagadas. Por medio de dos certificados el Alcalde Schwalm Urzúa, a sabiendas que con ello conseguiría el pago de los emolumentos que eran la contraprestación por las obligaciones que Miranda Álvarez debió haber cumplido, dio cuenta y fe de lo que en la realidad no existía con lo que se procedió a completar la tramitación administrativa destinada al pago que se materializó en dos actos y mediante sendos cheques que fueron cobrados.

**DÉCIMO TERCERO:** Los testigos cuyas declaraciones han permitido acreditar los hechos asentados precedentemente y la participación del culpable, depusieron en presencia del Tribunal y dando razón de sus dichos, explicaron como tomaron conocimiento de los mismos, sin que sus declaraciones se encuentren desvirtuadas por otra prueba en contrario ni contradigan los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los principios científicamente afianzados, siendo además de múltiples, concordantes en lo sustancial, unas con otras y verosímiles en cuanto explican razonablemente la forma como se desarrollaron los acontecimientos, por todo lo cual se les reconoce valor probatorio suficiente para formar convicción en el Tribunal.

Por otra parte, los testimonios referidos aparecen refrendados por un cúmulo de documentos constituidos principalmente por el contrato con el que se acordaron los servicios que Miranda Álvarez debió haber cumplido, los documentos que formaron los legajos con que se tramitaron los dos pagos, constituidos por las boletas de honorarios, informes de cumplimiento y certificados emitidos por el Alcalde. Las cotizaciones y actas de adjudicación dieron cuenta del valor que trabajos similares que tenían a la fecha de los hechos, las copias de decretos, de los cheques y de las cartolas dieron cuenta de los pagos efectuados y con ello del monto del perjuicio sufrido por el sujeto pasivo, al igual que la sentencia del juicio de cuentas. El manual de funciones permitió conocer las correspondientes obligaciones encomendadas al encargado de gabinete. Un acta de concejo ha servido para saber que el presupuesto, para los efectos de suscribir el convenio 166 fue incluso suplementado a objeto de poder cubrir el valor de este. El informe final de Contraloría, originado en una investigación especial realizada por ese órgano de control junto con reforzar la convicción de que los trabajos no fueron cumplidos dejó en evidencia un grado de privilegio con el que contaba Miranda Álvarez respecto de la administración de la Municipalidad de Río Negro y los papeles de trabajo de la Contraloría permitieron conocer el fundamento de sus conclusiones. Un certificado del Secretario Municipal dio cuenta del pago efectuado por el encartado en cumplimiento de la sentencia del Juzgado de Cuentas. Por último, la grabación de audio de una conversación sostenida por Schwalm, Miranda y Sepúlveda, reforzó la información en cuanto a que el convenio 166 tenía por objeto obtener dinero que permitiera complementar el pago de los emolumentos que Miranda obtenía por su cargo a contrata

La confesión del acusado es por lo demás concordante con los hechos y circunstancias de los mismos difiriendo en que a su actuar le atribuye la calidad de un descuido o negligencia. Sobre aquello se ha de considerar que la sentencia del juicio de cuentas descansa precisamente en tal atribución, la que, por tratase de un caso de culpa civil difiere en cómo se ha de entender el elemento subjetivo en los injustos penales. En efecto en el ámbito de que se trata este juicio, claro está que la conducta prohibida solo es sancionada en la hipótesis en que haya sido cometida con dolo, esto es, iniciando el curso causal de los hechos sabiendo que con su actuar afectaba el bien jurídico protegido con la figura penal. En

el caso concreto, el Alcalde sabía que con el certificado que emitía iniciaba un proceso que devendría en el pago por una prestación no cumplida, pues con tal fin certificó. El deber al que estaba sujeto por la norma era además conocido por él agente desde que ya hacía algunos años era funcionario público que administraba recursos a cuyo resguardo se encontraba y actuó voluntaria, consciente y dirigidamente, realizando actos ejecutivos que fueron causa determinante de la vulneración al bien jurídico protegido por la norma sobrepasada, representando ello un desvalor ético penal que hace necesario su castigo para reestablecer la protección de aludido bien jurídico afectado gravemente por la infracción de un deber incumplido por el agente y protegido por la norma que tipifica tal injusto.

Así, con tal calidad de prueba apreciada en conjunto, han quedado establecidos los elementos objetivos y la intervención dolosa del acusado en el tipo penal de fraude al fisco.

**DÉCIMO CUARTO:** La defensa no ha controvertido los hechos pero si disiente en cuanto a que tales hayan sido cometidos dolosamente. Sobre el punto cabe remitirse a lo ya concluido haciendo presente que de los antecedentes aportados en juicio emana que el actuar del agente, desde un comienzo, fue con pleno conocimiento de lo que hacía y de los efectos que ello provocaría. La circunstancia de que el órgano que controló el proceso administrativo pudo y hasta debió haber denunciado los hechos si estimaba que reunían caracteres de delito no obsta a su persecución penal desde que una denuncia del órgano de control no constituye una condición objetiva de persecución. Igual que, la existencia de motivaciones que superen el propósito de investigar penalmente y sancionar conductas ilícitas culpables no son antecedentes que un Tribunal de Derecho haya de tener en cuenta y por tanto no son oídas. En cuanto a la calidad del testimonio de Miranda Álvarez y algún supuesto propósito ganancial de su parte, se debe establecer que ello no obsta a que rinda testimonio y la credibilidad del mismo se ha de valorar en tanto cuanto sus dichos se conformen con el resto de los antecedentes y con que sus dichos se encuentren fundados y justificados, contribuyendo así a establecer lo sucedido.

La oferta de demostrar que el encargo formulado obedece a una práctica habitual y el valor pagado por ellos es también el habitual, aunque así se hubiera indubitadamente acreditado, no es una

argumento que derrote la vigencia de una norma jurídica, pues la adecuación social no puede transformarse en fuente de derecho que supere una ley; en cuanto al valor pagado se trata de un aspecto de valoración de los antecedentes, resuelto en tal acápite.

Estiman estos sentenciadores de mayoría que en el caso de autos no se ha vulnerado el principio de *non bis in ídem* ni tampoco el efecto de cosa juzgada, por cuanto por que la sola investigación de los hechos no amenaza tal principio y efecto, menos si no habido sanción administrativa sino que únicamente una resolución judicial dictada en sede de justicia civil y encaminada solo a obtener la restitución de lo objetado, sin que siquiera hubiere, a tal respecto, alguna pretensión de indemnización de perjuicios, acción que por cierto tampoco afectaría los efectos en comento.

Comparte el Tribunal con la defensa del acusado que no todo incumplimiento de contrato llega a configurar un ilícito penal, pero, como en el caso de autos concurren lo elementos del tipo penal correspondiente, el contrato incumplido ha sido pagado con fondos fiscales, habiendo precedido un engaño del que se ha venido reflexionando latamente en este exordio, ha quedado establecida la existencia del ilícito penal de que se trata y no cabe más que declarar aquello e imponer la pena respectiva. Por lo demás, el trabajo contratado en el convenio de que se trata había de ser cumplido personalmente por Miranda Álvarez, el prestador de los servicios, como fluye de la literalidad del propio convenio en él que se acordó que Miranda Álvarez "se obliga a desarrollar las labores", cuestión que en todo caso poco importa si está demostrado que las labores no se cumplieron ni de una ni de otra manera y que lo que se hizo fue, luego del segundo y último pago, hacer aparecer que al menos había un inicio o intento de tal cumplimiento, cuando ya se habían extendido los certificados dando por cumplidas tareas que no se habían hecho y otras que incluso solo se ofrecían hacer.

A lo resuelto en autos no empece que la investigación fiscal se haya limitado a reproducir antecedentes acopiados en sede del juicio de cuentas o no, pues de lo que se trata en autos es de valorar antecedentes presentados en juicio y determinar si estos llegan a constituir prueba para acreditar hechos ilícitos, intervención de personas en ellos y otras circunstancias de relevancia, tal como ha sucedido, y no emitir juicios o calificaciones relativos a calidad del trabajo de otros órganos del estado. Es en tal sentido que, además, se ha

de omitir calificación con respecto a si algún funcionario intuyó u observó o no la existencia de un delito, por no ser ello competencia de estar magistratura, en los términos expuestos.

Por otra parte no hay obstáculo legal, a que los órganos del estado dentro de la esfera de su competencia puedan decidir, aun generando con ello decisiones contradictorias, más si estas corresponden a materias que se deciden en sedes de distinta competencia como lo son la civil respecto de la penal; sin dejar de recordar que los Tribunales no forman parte de la administración pública sino que conforman un poder del estado distinto del que administra.

Finalmente, en relación al principio de deferencia a que ha aludido la defensa, entendido este como aquel que dice relación con control con que los poderes públicos ejercen sus funciones, se ha de establecer que con lo resuelto en autos no se ha faltado a el.

**DÉCIMO QUINTO:** Concuerda el Tribunal que concurre en favor del Schwalm Urzúa la atenuante del artículo 11 n°6 del Código Penal, pues su irreprochable conducta anterior se encuentra acreditada con el mérito del correspondiente extracto de antecedentes en el que no constan anotaciones.

En cuanto a la minorante del artículo 11 n°7 del Código Penal, constituida esta por la reparación del mal causado, no es admitida por cuanto no se divisa ningún gesto o conducta encaminada a ello. En efecto, la circunstancia en comento se ha pretendido fundar en el pago de la suma defraudada, más se ha de considerar que tal pago obedeció a lo ordenado en una sentencia recaída en un juicio de cuentas que impuso tal restitución, de manera tal que el reintegro no ha sido un acto voluntario, sino el cumplimiento de una sentencia ejecutoriada, con lo que tal petición es desechada.

La solicitud de revestir la responsabilidad del acusado de la atenuante relativa a la colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos, contemplada en el artículo 11 n°9 del Código Penal, igualmente ha de ser descartada desde que no es efectivo que el nocente haya colaborado o contribuido de manera sustancial, esto es de manera determinante o fundamental, ya que si bien admitió lo que aparecía como indesmentible, esto es haber suscrito los referidos certificados en los que estableció hechos no verídicos, en todo momento atribuyó ello a una mera negligencia y,

además, intentó traspasar la responsabilidad de lo ocurrido atribuyendo esta a sus subalternos, a quienes ha reprochado que no representaron la ilegalidad del acto, como lo estiman los jueces de mayoría; actitud que no parece corresponder, por cuanto el acto administrativo que se formaba no mostraba vicios de faltar formalmente a la ley y, en todo caso, los funcionarios aludidos no tenían competencia para comprobar que los trabajos se habían realizado y menos para enmendar el proceder de su superior.

La llamada media prescripción que ha sido invocada por la defensa y que se encuentra consagrada en el artículo 103 del Código Penal, es admitida porque en la especie ha ocurrido que el segundo ilícito fue ejecutado el 7 de Agosto de 2012 de manera tal que la fecha en que fue dirigida la persecución penal en contra de Schwalm Urzúa, presentando la querella en su contra, esto es el 24 de Febrero de 2017, había transcurrió más de la mitad del plazo de cinco años establecido para la total prescripción de la acción de un simple delito, como del que se trata en autos. Por otra parte no se aportó antecedente alguno que determinara que en el curso del plazo en comento, el acusado hubiere cometido otro delito o hubiere salido del territorio nacional. Es así entonces que el hecho sancionado en autos ha de ser considerado como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y ninguna agravante.

**DÉCIMO SEXTO:** Para determinar la pena se ha de tener en cuenta que a la fecha de los hechos la disposición vigente del Código Penal era:

> "ART. 239. El empleado público que en las operaciones en que interviniere por razón de su cargo, defraudare o consintiere que se defraude al Estado, a las municipalidades o a los establecimientos públicos de instrucción o de beneficencia, sea originándoles pérdida o privándoles de un lucro legítimo, incurrirá en la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo.
>
> En aquellos casos en que el monto de lo defraudado excediere de cuarenta unidades tributarias mensuales, el juez podrá aumentar en un grado la pena señalada en el inciso anterior.
>
> Si la defraudación excediere de cuatrocientas unidades tributarias mensuales se aplicará la pena de presidio mayor en su grado mínimo.
>
> En todo caso, se aplicarán las penas de multa del diez al cincuenta por ciento del perjuicio causado e inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en sus grados medio a máximo."

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Por tratarse, en el caso de autos, de dos hechos, cada uno de ellos constitutivo de un delito, pero que ambos han sido cubiertos desde el inicio por un mismo y único dolo es que los ilícitos habrán de ser considerados como constitutivos de un delito continuado.

Estando establecido que el monto de lo defraudado fue de $5.887.000, esto es 148,77 unidades tributarias mensuales a la fecha de los hechos, por tratarse de un monto superior a cuarenta unidades tributaria mensuales, aplicando lo dispuesto en el artículo 239 inciso 2° del Código Penal, vigente a la fecha de los hechos, corresponde imponer la multa en el diez por ciento del perjuicio causado, esto es 14,87 unidades tributarias mensuales.

Considerando que no se ha hecho valer en autos ningún antecedente que justifique hacer uso de la facultad para aumentar la pena, como lo contempla el inciso segundo de la norma en comento, la pena a imponer deberá calcularse a partir de la establecida en abstracto para el delito de que se trata, esto a partir de presidio menor en sus grados medio a máximo, sobre la cual habrán de actuar las circunstancias modificatorias de la manera en que se dirá

Concurriendo en favor del sentenciado la institución de la media prescripción, con la que el hecho ilícito se ha de entender revestido de dos circunstancias atenuantes muy calificadas, concurriendo además la minorante del artículo 11 n°6 del Código Penal y tratándose en la especie de un delito que es sancionado con una pena compuesta de dos grados, al tenor de lo dispuesto en los artículo 68 del Código Penal, la pena será impuesta en dos grados inferior al mínimo asignado, esto aplicando la rebaja desde la de presidio menor en su grado medio y en el grado que resulte habrá de aplicarse en su *mínimum* por efecto de la atenuante.

Concurriendo igualmente, respecto de la sanción de inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en sus grados medio a máximo, las mismas modificatorias de responsabilidad penal y del mismo modo, tal pena igualmente habrá de ser rebajada, encontrando en la regla del artículo 39 inciso 1° del Código Penal, el limite al cual se puede llegar.

**DÉCIMO OCTAVO:** Son desestimados el **oficio** remisor de antecedentes; el **certificado** emitido por Amador Ojeda Sánchez que da cuenta de la cantidad

de actos administrativos suscritos por el Alcalde en el periodo que indica; el **certificado** que da cuenta de las cantidades de dinero que el Alcalde tuvo a su cargo entre los años 2012 y 2018; y los **oficios** de la Municipalidades de Las Serena, San Clemente, La Cruz y Yumbel que dan cuenta de contrataciones en sus municipios, por no aportar estos ningún antecedente útil para el esclarecimiento de los hechos de autos.

En consecuencia, con el mérito de los resuelto en autos el seis de Setiembre de los corrientes, de lo razonado precedentemente y cumpliendo con lo dispuesto en los artículos 1, 3, 11 nº6, 7 y 9, 14 n°1, 15 n°1, 18, 21, 24, 25, 26, 30, 32, 39, 40, 47, 49, 50, 68, 76, 103 y 239 del Código Penal; 45, 295, 296, 297, 325 y siguientes, 340, 341, 342, 343, 344 y 348 del Código Procesal Penal; 19, 81, 83, 84 y 85 del Código Orgánico de Tribunales y Ley 18.216, este Tribunal declara que **Carlos Javier Schwalm Urzúa**, CNI 13.735.047-5, es el autor de un delito continuado de fraude al fisco perpetrado los días 7 de Marzo de 2012 y 7 de Agosto de 2012 en prejuicio de la Municipalidad de Río Negro y, en consecuencia, impone al sentenciado una pena de **cuarenta y un días** de prisión en su grado máximo; una **multa de 14,87 unidades tributarias mensuales** a la fecha del pago; la **inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos** por igual tiempo al de la condena corporal; la accesoria de **suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de condena** y el pago de las costas de la causa.

Si el sentenciado no tuviere bienes para satisfacer la multa podrá esta ser sustituida por la de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, si el condenado consiente en ello. En caso contrario le será impuesta por vía de sustitución y apremio la pena de reclusión, regulándose un día por cada tercio de unidad tributaria mensual, sin que ella pueda exceder de seis meses.

Por reunir los requisitos para ello, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 18.216, la pena privativa de libertad es sustituida por la remisión condicional de la misma, quedando en consecuencia el sentenciado sujeto a la discreta observación y asistencia por parte de la autoridad administrativa por el término de un año y siempre que cumpla con los requisitos determinados en el artículo 5 de la ley en comento. Si tal

pena sustitutiva le fuere revocada, deberá cumplir efectivamente la pena corporal impuesta desde que se presente a hacerlo o sea habido, sin que para ello existan abonos que considerar.

Contra la decisión mayoritaria de condena, concurrió el voto del Juez don Claudio Vicuña Melo, quien estuvo por **absolver**. Lo anterior, se funda en razones concluidas en base al mérito probatorio. Las que se exponen a continuación:

**Primero**, no se logró corroborar más allá de toda duda razonable la existencia de una sustracción o el consentimiento de una sustracción por otro como conducta básica. No hubo prueba directa en cuanto a este elemento objetivo de apoderamiento o dejar que otro lo haga, la doctrina exige una acción material. Tampoco hubo prueba suficiente para establecer un ardid o acciones de "maquillaje" para estos efectos. Gran parte del esfuerzo probatorio se dirigió a establecer un favoritismo o trato preferencial del Alcalde para con su Jefe de Gabinete y, por otro lado, en lo que debía entenderse por el encargo o labor objeto del convenio de honorarios. No se logró acreditar la efectiva excepcionalidad en el trato al trabajador Camilo Miranda. Ni en la cantidad o pago de horas extraordinarias, o del no uso de reloj control para registrar horario laboral, ni por su lugar de prelación para subrogar al Alcalde. En cada uno de estos hechos secundarios hubo información relativa a normativa, práctica u otros funcionarios en la misma situación, por lo que no se observó una situación única y diferenciada. Menos se acreditó que este supuesto trato excepcional sea un indicio serio y atingente para corroborar algún elemento de la figura acusada. Nunca se argumentó con claridad cómo esta supuesta condición influía o participaba en un concierto destinado a la sustracción o consentimiento en la sustracción de caudales públicos. En cuanto al encargo. Sólo se presentaron ciertas inferencias o especulaciones de qué debía entenderse por este encargo y en qué medida debía entenderse satisfecho. En primer lugar, cabe considerar, que en ninguna disposición o cláusula del convenio de honorarios entre la Municipalidad y el trabajador Camilo Miranda se exige que este sea realizado en forma personalísima o que se haya celebrado en especial atención a sus particulares destrezas o conocimiento, no es un contrato *intuito personae*. En segundo lugar, de las diferentes interpretaciones dadas por los testigos de cargo, al menos debemos entender que se trata de una

prestación de servicios que se satisface con que los productos se hayan elaborado y estuvieran a disposición en la página de internet de la Municipalidad. No se habla de un desarrollo terminado. Bastaría una plataforma a disponibilidad del fin comunicacional señalado. Como lo entendieron el trabajador, el Alcalde y el Secretario Municipal. La pista de audio, incorporada como prueba sobre prueba, da cuenta que nunca hubo controversia entre el Alcalde y el trabajador Miranda sobre si el trabajo objeto del convenio había sido realizado o no, ambos estaban contestes que sí lo estaba y que el problema no radicaba para ellos en ese punto. Se acreditó que hubo gestión por parte de Camilo Miranda para recabar información inicial, que hubo más de lo expuesto en las capturas de pantalla incorporadas, lo que no se pudo determinar por la falta de pericia respectiva. Hubo, en definitiva, un espacio para que los dirigentes pudieran subir su información. En tercer lugar, este encargo buscaba una plataforma comunicacional entre los ciudadanos emprendedores, lo que es una naturaleza distinta a las funciones propias de Jefe de Gabinete, cuyo rol comunicacional es entre la Municipalidad y la comunidad, por lo que se puede conceptualizar como algo autónomo y diferenciado.

**Segundo**, no se logró corroborar más allá de toda duda razonable que el sujeto activo permitiere concertadamente la sustracción por parte de un tercero de caudales públicos, según imputaba concretamente el Ministerio público en su acusación. Ninguna prueba hubo sobre el concierto, incluso la información incorporada en la Pista de Audio como prueba sobre prueba orienta a lo contrario.

**Tercero**, no se incorporó prueba previsible. No se ofreció o incorporó alguna pericia sobre la página de internet de la municipalidad o respecto al encargo constitutivo del convenio en estudio. El testimonio del funcionario de la P.D.I., Subcomisario Martínez Lizama, el único investigador que concurrió al Juicio Oral, fue claro en señalar que sólo conoció los "print" de pantalla y que no hubo pericia al respecto y que no se indagó respecto a la gestión con la comunidad realizada por Camilo Miranda.

**Cuarto**, no se logró acreditar el dolo directo que exige esta figura. La conducta tipificada es siempre y necesariamente dolosa, con todo, no hubo indicios claros y concluyentes en el escenario probatorio que lo configurara.

**Quinto**, no se corroboró el engaño como elemento básico del fraude. El engaño es la actividad del agente destinada a producir un error en una persona, que lo induce a realizar un acto de disposición patrimonial, esto es, el engaño debe ser requerido como tal por el culpable y ser ignorado como tal por el destinatario. El autor Garrido Montt señala que "el engaño es, en definitiva, faltar a la verdad al expresar algo o al ejecutarlo, para presentar la realidad con un aspecto distinto al que en verdad tiene o posee. El engaño puede consistir, entonces, en una maquinación dirigida a aparentar la existencia de una cosa que no es real o hacerla aparecer con características o cualidades que no tiene (simulación) u ocultando aquellas que efectivamente posee (disimulación)."(Derecho Penal, Parte Especial, Tomo IV, cuarta edición, pág. 332) No se observó esto en la prueba de cargo, no hubo una actividad de acusado con el fin señalado y no consintió en alguna conducta en esos términos. En el caso *sublite* no habría un destinatario engañado por maquinación o error. Menos los funcionarios con funciones de control, ya que tanto ellos como los persecutores refieren su tarea como una meramente formal.

Cabe agregar, en esta consideración que, no cualquier infracción del deber de cuidado o fidelidad al desempeño de labores es un engaño de ilícito penal. Éste debe tener la entidad que se refleja en la exigencia de dolo directo.

Cabe considerar en este razonamiento, que los hechos secundarios sobre los cuales se pudiera sostener esta pretendida figura, no son partes de la imputación fáctica lo que importaría una infracción por incongruencia. Si entendiéramos concurrente la figura del engaño, no se verificaría el supuesto concierto o "maquillaje" imputado por los actores, y de darse, se sostendría en proposiciones fácticas diversas a las que conforman correlativamente los fundamentos de hechos de la acusación.

**Sexto**, no se acreditó el dolo directo que este tipo penal exige. Esta figura de fraude es siempre y necesariamente dolosa, con todo, no hubo indicios claros y concluyentes en el escenario probatorio que lo configurara.

Comuníquese, regístrese y archívese.

Redacción del Juez Edmundo G. Moller Bianchi y el voto de minoría por su autor.

RIT: 92-2019
RUC: 1710008145-8

Acordada por la Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Osorno, presidida por el Juez Claudio Vicuña Melo e integrada por el Juez Edmundo G. Moller Bianchi y la Jueza Loreto Olivera García.